Die befreite Vormundschaft über Minderjährige

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Gerritzen

Referendar in Oberhausen (Rhld.).

Approbiert am 22. Dezember 1906.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

Referent: Univ.-Professor Dr. Siber.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

1. Abschnitt.

Die befreite Vormundschaft über Minderjährige im bisherigen Recht.

§ 2. Im römischen Recht 2
§ 3. Im deutschen Recht bis zum preuß. allgem. Landrecht 4
§ 4. Im preuß. allgem. Landrecht 6
§ 5. In der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 . . . 9

2. Abschnitt.

Die befreite Vormundschaft über Minderjährige im BGB.

§ 6. Die Gründe, welche für die Beseitigung der gesetzlichen befreiten Vormundschaft im BGB. maßgebend gewesen sind 15
§ 7. Die Personen, welche für die Befreiungen in Betracht kommen 19
§ 8. Die Voraussetzungen der Anordnung der Befreiungen 22
§ 9. Deren Form 25
§ 10. Die Wirksamkeit der Befreiungen: Beginn und Ende 27
§ 11. Der Inhalt der zulässigen Befreiungen 31
§ 12. Die Beschränkungen, denen auch der vollbefreite Vormund unterworfen bleibt 38
§ 13. Übergangsbestimmungen 39

Literaturverzeichnis.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1903.

Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts. Das intertemporale Privatrecht. 1903.

v. Blume, Kommentar zum BGB. 1904.

Böhm, Das Vormundschaftsrecht des BGB. 2. Aufl. 1900.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht. 1900.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1901.

Dernburg, Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. 3. Aufl. Bearbeitet von Schultzenstein. 1886.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Aufl. seit 1894.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens Deutsches Familienrecht. 2. Aufl. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 4. Aufl. 1901.

Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht. 1899.

Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. 1901.

Hallbauer, Das neue Vormundschaftsrecht. 1899.

Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht. 1899.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 4. Aufl. 1872.

Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Seit 1835.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Neumann, Handausgabe des BGB. 4. Aufl. 1905.

Philler, Das Vormundschaftsrecht des deutschen BGB. nebst den verwandten Rechtsstoffen. 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. u. 2. Aufl. 1901.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.
Rehbein und **Reincke**, Allgemeines Landrecht. 4. Aufl. 1889.
Richter, Das Vormundschaftsrecht nach dem BGB. 1897.
v. Schilgen, Deutsches Vormundschaftsrecht. 1899.
Schröder und **Mugdan**, Das deutsche Vormundschaftsrecht. 1900.
v. Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts. 1899.
Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter. 1900.
Schultzenstein und **Köhne**, Deutsches Vormundschaftsrecht. 2. Aufl. 1901.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. 1900.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 1899.
Weißweiler, Handbuch des gesamten Vormundschaftsrechts. 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1901.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

§ 1.

Ein Minderjähriger, der nicht unter elterlicher Gewalt steht, oder dessen Eltern weder in den seine Person noch sein Vermögen betreffenden Angelegenheiten zu seiner Vertretung berechtigt sind, erhält einen Vormund, dem es obliegt, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere ihn zu vertreten (§§ 1773, 1793 BGB.).

Den Vormund als Verwalter fremden Vermögens hat die Rechtsordnung zu fast allen Zeiten mannigfachen Beschränkungen unterworfen, durch die der Mündel vor Schaden durch unfähige oder gewissenlose Vormünder tunlichst sichergestellt werden soll. Diese Beschränkungen haben bald einen verbietenden Inhalt, indem sie dem Vormund einzelne Geschäfte, z. B. die Veräußerung gewisser Bestandteile des Mündelvermögens, die Anlegung von Mündelgeld in einer anderen als der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise untersagen; bald einen befehlenden, indem sie den Vormund zu einem positiven, durch die Vermögensverwaltung an sich nicht bedingten Tun verpflichten: Hierher gehören die Kontrollvorschriften, welche dem Vormund aufgeben, dem Vormundschaftsgericht über seine Verwaltung Rechenschaft zu legen, Sicherheit zu leisten u. a. m.

So berechtigt diese Maßregeln im allgemeinen sein mögen, so darf doch andererseits nicht verkannt werden, daß, je freier die Stellung des Vormunds ist, desto wirksamer und nutzbringender seine Verwaltung sein wird, und daß, je mehr der Vormund in seiner Amtsführung durch das Gesetz behindert ist, desto schwieriger es für ihn sein wird, in allen Fällen die Interessen des Mündels in geeigneter Weise zu vertreten. Auch liegt die Gefahr nahe, daß eine allzu eingehende obrigkeitliche Beaufsichtigung der Tätigkeit des Vormunds diesem seine Arbeitsfreudigkeit zum Schaden des Mündels nimmt.

Diesen Nachteilen zu begegnen, gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch gewissen Personen, den Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen von einzelnen Beschränkungen, denen er nach dem Regelrechte unterworfen ist, zu befreien. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sind die §§ 1852 bis 1857 BGB.

I. Abschnitt.

§ 2.

Die befreite Vormundschaft hat eine lange Geschichte. Wir begegnen ihr bereits im Rechte der römischen Kaiserzeit.

Im ältesten römischen Recht allerdings bekümmerte sich der Staat noch nicht um die Führung der Vormundschaft; diese wurde noch durchaus als Angelegenheit der Familie betrachtet. Es hatte sich noch nicht die Auffassung Geltung verschafft, daß die Sorge um die Rechtsgenossen, welche die Eltern in einem Alter verloren haben, in dem sie selbst noch außerstande sind, ihre Interessen wirksam zu vertreten, Aufgabe der Obrigkeit sei; man sah in der ältesten Zeit des römischen Rechts die Vormundschaft nicht als eine Pflicht gegenüber dem schutzbedürftigen Mündel an, sondern als ein Recht des proximus agnatus, kraft dessen er seine Erbansprüche durch Aufsicht und Fürsorge sichern sollte.[1])

Allmählich aber kam man in Rom zu der Erkenntnis, daß der Staat gegenüber den verwaisten Minderjährigen zur Fürsorge verpflichtet sei. Diese Auffassung findet ihren Ausdruck in der lex Atilia, welche die obrigkeitliche Ernennung eines Vormunds einführte, zunächst nur für den Fall, daß es an einem tutor legitimus oder testamentarius fehlte.[2]) Noch aber war der Vormund in der Verwaltung des Mündelvermögens unbeschränkt, wenngleich der Staat bereits das Recht der allgemeinen Aufsicht über seine Tätigkeit für sich in Anspruch nahm.[3])

---

[1]) Dernburg, Vorm.-Recht S. 3, Pand. 3 § 39.
[2]) Gaius, Inst. I § 185.
[3]) Dernburg, Vorm.-Recht S. 6.

Diese Ungebundenheit des Vormunds barg die Gefahr einer Ausbeutung des Mündels durch gewissenlose Tutoren in sich, die in Rom nicht gerade selten gewesen sein mögen. Es mehren sich daher in der Kaiserzeit die Kontrollmaßregeln, welche die Sicherung des Mündels bezweckten. Der Vormund hatte beim Beginn seines Amtes ein Inventar zu errichten,[1]) sowie regelmäßig eine angemessene Kaution zu leisten.[2]) Er wurde der Aufsicht der tutores honorarii unterstellt, die bei eigner Verantwortlichkeit seine gesamte Amtsführung überwachen, insbesondere darauf achten mußten, daß er verfügbare Mündelgelder zum Ankauf von unbebauten Grundstücken verwandte.[3]) Solche galten nämlich in Rom als sicherste Kapitalanlage, während bebaute bei dem Mangel eines Feuerversicherungswesens als unsicherer Besitz erachtet wurden.

Da hiernach in Rom das Mündelvermögen hauptsächlich im Grundbesitz angelegt war, so mußte sich ein vom Kaiser Septimius Severus im Jahre 195 nach Chr. erlassenes Gesetz, das die Veräußerung von unbebauten Mündelgrundstücken überhaupt verbot, außer wegen Schulden nach vorgängigem prätorischen Edikte, als eine überaus lästige Beschränkung des Verkehrs erweisen. Die Oratio Severi lautet[4]): „Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel sub urbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari obligarive debeant, manente pupilli actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. Si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo."

Durch die Oratio Severi war also dem Vormund die Möglichkeit genommen, ein landwirtschaftliches Grundstück des Mündels zu

[1]) l. 7 pr. D. de adm. tut. 26, 7.
[2]) l. 5 § 1 D. de leg. tut. 26, 4.
[3]) l. 3 § 2 D. de adm. tut. 26, 7.
[4]) l. 1 § 2 D. de rebus eorum 27, 9.

veräußern, selbst wenn ihm ein unverhältnismäßig günstiges Kaufangebot gemacht war, und es lag daher die Gefahr nahe, daß sie den Vorteil des Mündels erstrebte, gegebenenfalls genau das Gegenteil erreichte. Dieser Einsicht verschlossen sich die praktischen Römer nicht, und deshalb gewährte man durch dasselbe Gesetz, das die tiefgreifende Beschränkung des Vormunds anordnete, den Eltern des Mündels die Möglichkeit, diese Beschränkung im einzelnen Fall durch Testament oder Kodizill auszuschließen.

Somit bedeutet die Orstio Severi, die den Vormund zuerst in so weitgehendem Maße einengte, gleichzeitig den Geburtsakt der befreiten Vormundschaft.

Während die Tendenz des Rechtes in der christlichen Kaiserzeit dahin ging, den Vormund in der Verfügung über das Mündelgut noch mehr einzuengen, indem dem Vormund die Veräußerung aller zur Substanz des Vermögens gehörigen konservierbaren, nicht ganz geringfügigen Sachen,[1]) sowie die Einziehung von Forderungen des Mündels ohne gerichtliches Dekret untersagt war,[2]) wurde die Stellung des Vormunds in der Praxis des gemeinen Rechts wieder eine freiere. „Veräußerung wegen Nutzens wurde unter obrigkeitlicher Genehmigung verstattet, ferner Einholung der Genehmigung überwiegend bloß bei Immobilien gefordert.“ [3])

§ 3.

Das Recht der Vormundschaft hat in Deutschland eine ähnliche Entwicklung durchlaufen wie in Rom. Auch hier war ursprünglich die Führung der Vormundschaft reine Familiensache. Jedoch stand die Vormundschaft nicht einer Einzelperson zu, wie in Rom dem agnatus proximus, sondern der Sippe in ihrer Gesamtheit; diese wiederum betraute einen aus ihrer Mitte, gewöhnlich den nächsten Schwertmagen des Mündels, d. h. den

---

[1]) l. 22 C. de adm. tut. 5, 37.
[2]) l. 25, l. 27 C. de adm. tut. 5, 37.
[3]) Dernburg, Pand. Bd. 3 § 50 S. 89 u. Zit.

nächsten männlichen Verwandten männlicher Linie, mit der Führung der Vormundschaft.[1])

Dieses Verhältnis änderte sich später insofern, als nicht mehr die Sippe in ihrer Gesamtheit, sondern der von ihr zur Verwaltung der Vormundschaft bestellte Schwertmagen als der Träger der Vormundschaft angesehen wurde; der Sippe wurde nur mehr die Obervormundschaft, das Recht der Aufsicht über den Vormund, zuerkannt. Der Vormund führte die Verwaltung des Mündelvermögens selbständig, jedoch „hatte die Sippe das Recht des Konsenses, namentlich bei der Verheiratung des Mündels, und vielfach auch bei Veräußerungen von Mündelgut, und das Recht, den Vormund wegen schlechter Verwaltung abzusetzen".[2])

Als die öffentliche Gewalt erstarkte, trat, zunächst in den Städten, mit der Obervormundschaft der Sippe diejenige der Obrigkeit in Konkurrenz. In diesem Kampf ist die Obrigkeit überall Siegerin geblieben, jedoch in verschiedener Weise: Entweder hat die Staatsgewalt die Sippe vollständig verdrängt und die Obervormundschaft an sich gezogen, was ihr namentlich dort gelang, wo die Obervormundschaft der Sippe dem geborenen Vormund gegenüber nur noch wenig zu bedeuten hatte; oder der Staat hat, was besonders früh in den flandrischen und niederländischen Städten geschah, die Sippe mediatisiert, indem er sie zu einem Organ der Vormundschaftsverwaltung, nämlich dem Familienrate, herabdrückte.[3]) Das Institut des Familienrats ist später infolge der Loslösung der westlichen Provinzen des Reichs dem deutschen Rechte entfremdet worden; neuerdings hat es die preußische Vormundschaftsordnung aus dem französischen Rechte übernommen, und aus ihr hat es Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden.

Trotz der staatlichen Aufsicht war die Stellung des Vormunds im deutschen Recht eine unabhängige. „Er führte im allgemeinen die Verwaltung des Mündelvermögens, für die er Sicherheit bestellen mußte, und über die er nach manchen Rechten

---

[1]) Brunner, Grundzüge S. 208.
[2]) Brunner, Grundzüge S. 208.
[3]) Brunner, Grundzüge S. 208.

Rechenschaft abzulegen hatte, während ihm nach anderen am Mündelgute, das nicht wachsen noch schwinden konnte, eine tutela usufructuaria gebührte.“ [1])

Die Rezeption der fremden Rechte hat die Entwicklung des deutschen Vormundschaftsrechts nicht in nachhaltiger Weise beeinflußt, wie ja das Familienrecht überhaupt ihrem Eindringen den erfolgreichsten Widerstand entgegengesetzt hat. Den Abschluß dieser Entwicklung bilden die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577. Sie binden den Vormund hinsichtlich der Veräußerung von Immobilien, die er früher nur mit Zustimmung der Sippe vornehmen durfte, an die Zustimmung der Obrigkeit; ferner erwähnen sie die Pflicht des Vormunds, ein Verzeichnis des Mündelvermögens aufzustellen; schließlich hatte er nach der Reichspolizeiordnung von 1577, Titel 32 § 3 „rechtmäßige genügsame Kaution und Versicherung zu stellen“.

Nach dem Vorstehenden hat sich das deutsche Recht von absoluten Veräußerungsverboten, die im Verkehr als Hemmnisse empfunden werden mußten, wie in Rom die Oratio Severi, freigehalten. Auch die staatliche Aufsicht über die Verwaltung des Mündelguts durch den Vormund hat sich auf die notwendigsten Maßnahmen zum Schutze des Mündels beschränkt. Infolgedessen konnte sich in Deutschland das Bedürfnis nach der Anerkennung der befreiten Vormundschaft nicht fühlbar machen.

§ 4.

Dies änderte sich in den preußischen Staaten mit der Einführung des allgemeinen Landrechts. Dieses Gesetz engte den Vormund in der Verwaltung des Mündelvermögens in überaus lästiger Weise ein, ja, es ging sogar so weit, daß es das Schwergewicht der Vormundschaft in die staatliche Vormundschaftsbehörde legte und die Vormünder als „Bevollmächtigte des Staats“, also als bloße Hilfspersonen des Richters, auffaßte.[2]) Hierin liegt ein grundsätzlicher Unterschied von der Stellung des Vormunds im

[1]) Brunner, Grundzüge S. 210.

[2]) vgl. § 235 ALR. II 18; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 § 96 S. 313.

römischen und spätern deutschen Recht; als Analogon kann man das Verhältnis zwischen Vormund und Sippe im ältesten deutschen Recht bezeichnen, nach welchem der Vormund lediglich als Bevollmächtigter der Sippe die Vormundschaft verwaltete.[1])

Entsprechend der unselbständigen Stellung des Vormunds waren seine Befugnisse eng umgrenzt. Die auf die Vermögensverwaltung sich beziehenden Vorschriften befinden sich in den §§ 351 ff. ALR. II, 18.

Sobald ein Vormundschaftsfall eintrat, versiegelte das Gericht den Nachlaß. War ein Vormund bestellt, so hatte er ein Inventar des Mündelvermögens zu errichten und dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Letzterem stand es zu, Anordnungen über die Errichtung des Inventars zu erteilen.

Dem Vormund durften nur die notwendigsten Mittel in Händen belassen werden. Für diesen ihm verbleibenden Teil des Vermögens und der Einkünfte hatte er Sicherheit zu leisten, die zur laufenden Verwaltung nicht notwendigen Gelder mußte er regelmäßig an die gerichtliche Depositalkasse abliefern. Die zinsbare Anlegung geschah dann durch das Gericht, und zwar auf dessen Namen aus dem sogen. Generaldepositiorum.

Zu Verfügungen über das Mündelvermögen, auch über Mobilien, war der Vormund ohne vorherige Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts nicht befugt.

Diese weitgehende Einengung der Befugnisse des Vormunds hätte sich bis zur Unerträglichkeit steigern müssen, wenn nicht das allgemeine Landrecht selbst durch die Anerkennung der befreiten Vormundschaft die Möglichkeit geschaffen hätte, die Härten seiner Bestimmungen abzuschwächen. Es gewährte nämlich durch die §§ 681—694 II, 18 dem Erblasser, der dem Pflegebefohlenen mehr als den ihm schuldigen Pflichtteil zuwandte, die Möglichkeit, den von ihm benannten Vormund von den durch das Gesetz vorgeschriebenen Einschränkungen der vormundschaftlichen Verwaltung ganz oder teilweise zu befreien.

Die Anordnung einer solchen Befreiung konnte nur durch

---

[1]) vgl. oben § 3 S. 4 a. E.

eine gerichtliche Erklärung oder in einem förmlichen gerichtlich aufgenommenen oder niedergelegten Testamente erfolgen.

Aber auch der befreite Vormund mußte beim Antritt seines Amtes durch das Vormundschaftsgericht auf dasselbe verpflichtet werden; er erhielt eine gerichtliche Bestallung, in welche die ihm nach dem Willen des Erblassers zukommenden Befreiungen aufgenommen wurden.

Der allgemeinen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts war zwar auch der befreite Vormund unterworfen, jedoch konnte er über bewegliche Sachen ohne weiteres verfügen, von der Veräußerung von Immobilien hatte er dagegen dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen. Über die Ursache der Veräußerung hatte das Gericht nicht zu befinden, wohl aber hatte es die Genehmigung zu der Art der Veräußerung zu erteilen.

Erhielt das Gericht Kenntnis von einer unordentlichen oder unredlichen Amtsführung des Vormunds, so hatte es die geeigneten Maßnahmen zur Sicherung des Mündels zu treffen; das gleiche hatte zu geschehen, wenn der Vormund „in sichtbaren Vermögensverfall zu geraten anfing oder nach eingetretener Vormundschaft eine königl. Kassenbedienung, Domänenadministration oder Pachtung übernahm.“ Kam das Gericht zu der Überzeugung, daß er, wenn auch nur in einem einzelnen Falle, durch offenbare Unordnung oder unredliches Verfahren dem Vertrauen des Erblassers zuwidergehandelt habe, so verlor die befreiende Anordnung ihre Kraft und der Vormund war nunmehr den sämtlichen Beschränkungen des Gesetzes unterworfen.

Die Befreiungen kamen nur dem Testamentsvormunde, dem sie erteilt waren, zustatten, dem Vormunde, der nach der Anordnung des Erblassers an die Stelle des ersten treten sollte, falls dieser aus irgend einem Grunde die Vormundschaft nicht antrat oder zu Ende führte, nur dann, wenn sie ausdrücklich auf ihn ausgedehnt waren.

In gewissen Fällen, z. B. wenn ein Ehegatte des Erblassers, ein Elternteil oder sonstiger naher Verwandter des Pflegebefohlenen sich im Besitze des Nachlasses befand, oder dieser

unerheblich war,[1]) brauchte ein gerichtliches Inventar des Nachlasses nicht aufgenommen zu werden, sondern es genügte die Vorlage eines Privatverzeichnisses. Hatte der Erblasser die Herausgabe eines solchen verboten, so galt der Vormund als von der Rechnungslegung befreit. Der Erblasser konnte auch dem Vormunde die Rechnungsablegung untersagen, aus diesem Verbot allein folgte jedoch nicht die Befreiung von dem alljährlich zu erbringenden Nachweis über die Substanz des Vermögens, der, wenn dessen Einkünfte der Mutter oder einem Dritten, oder dem Vormund selbst, gegen die Erziehungs- und Verpflegungskosten in Bausch und Bogen überlassen waren, nach § 652 II, 18 an die Stelle der Rechnung trat.

Nach dem bisher Ausgeführten konnte nach dem allgem. Landrecht der Erblasser den von ihm benannten Vormund von sämtlichen gesetzlichen Beschränkungen befreien. Der Vormund konnte in einem solchen Fall mit dem Mündelgut nach Belieben verfahren, selbst über die Veräußerung von Immobilien konnte er nach freiem Ermessen befinden, nur mußte er dem Vormundschaftsgericht Anzeige machen. Er stand also im wesentlichen so frei, als ob er eigenes Gut verwaltet hätte.

So finden sich im allgem. Landrecht die größten Extreme nach beiden Richtungen: Auf der einen Seite die vollständige Abhängigkeit des Vormunds vom Vormundschaftsgericht, auf der andern die dem Erblasser gebotene Möglichkeit, den Vormund von allen im Gesetz vorgesehenen Beschränkungen zu befreien.

§ 5.

Durch die preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875, in Kraft seit dem 1. 1. 1876, wurden „die Vorschriften des gemeinen deutschen Rechts, des allgem. Landrechts und der allgem. Gerichtsordnung für die preuß. Staaten, des rheinischen Zivilgesetzbuchs und der in den einzelnen Landesteilen geltenden Ordnungen und Gesetze über das Vormundschaftswesen aufgehoben, welche in diesem Gesetze (d. h. in der Vormundschafts-

[1]) §§ 383, 384 ALR. II, 18.

ordnung) nicht ausdrücklich aufrechterhalten waren“ (§ 102 VormO.). Durch diese Bestimmung wurden sämtliche Vorschriften des allgem. Landrechts, welche sich auf die befreite Vormundschaft bezogen, beseitigt; waren jedoch einem vor dem Inkrafttreten der Vormundschaftsordnung „bestellten oder berufenen Vormund oder Pfleger durch Verfügung der Eltern oder der Erblasser des Mündels nach dem bisherigen Rechte zulässigerweise größere Befugnisse eingeräumt, als es die preuß. Vormundschaftsordnung zuließ, so sollten diese erweiterten Befugnisse fortbestehen bleiben“ (§ 94 VormO.).

Die Vormundschaftsordnung hat zwar dem Vormund die ursprüngliche Selbständigkeit seiner Stellung zurückgegeben, indem sie ihn nicht mehr als bloße Hilfsperson des Richters auffaßt, sondern als das eigentliche ausführende Organ der Vormundschaft, das lediglich der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterstellt ist; gleichwohl hat sie ihn hinsichtlich der Vermögensverwaltung tiefgreifenden Beschränkungen unterworfen. Die Verwaltungsbeschränkungen sind enthalten in den §§ 27—50 VormO.; die folgenden §§ 51—60 sehen gewisse Kontrollmaßregeln zum Schutze des Mündels vor.

Die preuß. Vormundschaftsordnung hat die auf Privatwillkür beruhende befreite Vormundschaft des allgem. Landrechts beibehalten und einzelnen Personen die Befugnis zuerkannt, dem Vormund eine freiere Stellung, als ihm nach dem Regelrechte zukam, zu geben. Daneben hat sie in der Erwägung, daß es angezeigt sei, wenn gewisse nahe Verwandte des Mündels zu Vormündern bestellt seien, auch ihnen Befreiungen zu gewähren, das Institut der gesetzlichen befreiten Vormundschaft in erheblichem Maße ausgebildet.

I. Was die gewillkürte befreite Vormundschaft anbetrifft, so konnten die befreienden Anordnungen ausgehen vom Vater des Mündels, von dessen Mutter und dem Vermögenszuwender.

1. Voraussetzung der von den Eltern angeordneten Befreiungen war, daß der Vater die väterliche Gewalt über den Mündel gehabt oder unter der Voraussetzung der bereits erfolgten Geburt desselben gehabt haben würde, oder daß er bis

zu seinem Tode die Vormundschaft geführt hatte, ferner, daß die Mutter die Vormundschaft geführt hatte. Im Gegensatz zum allgem. Landrecht war nicht notwendig, daß die Eltern, welche eine Befreiung anordneten, dem Kinde selbst Vermögen hinterließen. Die Befreiungen bezogen sich mangels anderweitiger ausdrücklicher Anordnung auf alles Vermögen, welches in die vormundschaftliche Verwaltung bis zu ihrer Beendigung trat.

Zu ihrer Wirksamkeit bedurften die befreienden Anordnungen der Form des § 17 Nr. 2 VormO., mußten also in einem Testament, oder in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten oder eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde getroffen sein.

Die Befreiungen konnten folgendes betreffen:

a) Der Vater oder die Mutter konnte die Bestellung eines Gegenvormunds untersagen. Bestritten war, ob sich dieses Verbot nur auf den von ihnen benannten Vormund oder auf die Vormundschaft überhaupt bezog[1]) (§ 26 Abs. 6 VormO.).

b) Der Vater und die Mutter des Mündels waren berechtigt, den von ihnen benannten Vormund von der Rechnungslegung während der Verwaltung zu befreien (§ 57 Abs. 1 Satz 2 VormO.). In solchen Fällen hatte der Vormund auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts alle zwei Jahre oder in längeren Zwischenräumen eine Übersicht des Vermögensbestandes einzureichen (§ 57 Abs. 2 Satz 1 VormO.).

c) Der Vater, sowie die Mutter des Mündels konnten den von ihnen benannten Vormund von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreien. Die Befreiung fiel weg, wenn Umstände eintraten, welche nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts eine Sicherheitsleistung notwendig machten (§ 59 Abs. 1 und 2 VormO.).

d) Der Vater des Mündels — nicht aber dessen Mutter — war berechtigt, den von ihm benannten Vormund von der Notwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts zu den in den §§ 41, 42 Nr. 4—14 und 44 VormO. bezeichneten Handlungen zu befreien. Im Falle einer

---

[1]) vgl. Dernburg, VormR. S. 134 Anm. 6.

solchen Befreiung mußte in der Bestallung die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme der bezeichneten Handlungen erteilt werden; die Befreiung wurde erst durch diese Ermächtigung wirksam (§ 47 VormO.).

e) Der Vater — wiederum nicht die Mutter des Mündels — konnte den von ihm benannten Vormund von der Verpflichtung befreien, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts Inhaberpapiere oder Kostbarkeiten des Mündels in Verwahrung zu geben, bezw. außer Kurs setzen zu lassen (§ 60 Abs. 2 Satz 2 VormO.).

Weitergehende Befreiungen als die angegebenen konnten der Vater oder die Mutter mit rechtlicher Wirksamkeit nicht anordnen. Auch der vollbefreite Vormund blieb der allgemeinen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterworfen.

Das Vormundschaftsgericht konnte die letztwillig angeordneten Befreiungen aufheben, wenn sie sich als ungeeignet erwiesen. Dies ist zwar durch die Vormundschaftsordnung ausdrücklich nur hinsichtlich der Befreiung von der Sicherheitsleistung bestimmt,[1]) jedoch wird diese Bestimmung auf Befreiungen aller Art auszudehnen sein.[2])

2. Neben den von den Eltern des Mündels angeordneten Befreiungen kommen in Betracht diejenigen, welche von dem Vermögenszuwender verfügt sind.

Auch sie bedurften zu ihrer Wirksamkeit der Form des § 17 Nr. 2 VormO. Eine einheitliche Vorschrift dieses Inhalts existiert zwar nicht; jedoch bestimmt § 35 Abs. 3 VormO., daß das Verbot der Offenlegung des Vermögensverzeichnisses[3]) in der Form des § 17 Nr. 2 VormO. erfolgen mußte, und man nahm an, daß diese Vorschrift auch auf die sonstigen Befreiungen auszudehnen sei.[4])

a) Derjenige, welcher einer unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person Vermögen — letztwillig oder

---

[1]) vgl. oben unter Nr. c.
[2]) vgl. Dernburg, VormR. S. 138 Anm. 23.
[3]) vgl. unten unter Nr. b.
[4]) So Dernburg, VormR. S. 140.

unter Lebenden — zuwandte, konnte für die Verwaltung der Zuwendung einen Pfleger benennen und diesen von der Pflicht zur Rechnungslegung während der Dauer der Pflegschaft, zur Sicherheitsstellung, sowie von der Notwendigkeit befreien, die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts zu gewissen Handlungen nachzusuchen (§ 87 VormO.).

b) Der Erblasser — nicht aber der Zuwender unter Lebenden — konnte die Offenlegung des Verzeichnisses seines Nachlasses verbieten; alsdann war dasselbe vom Vormund einzureichen und vom Vormundschaftsgericht einzusiegeln (§ 35 Abs. 3 VormO.). Das Verbot der Offenlegung des Nachlaßverzeichnisses war zugleich rücksichtlich des davon betroffenen Vermögens als Befreiung von der Rechnungslegung und der Einreichung der Vermögensübersicht zu erachten (§ 57 Abs. 3 VormO.).

c) Der Erblasser — und zwar wiederum nur dieser allein — konnte über die Verwaltung oder die Veräußerung der zu seinem Nachlasse gehörenden Gegenstände den Vormund bindende Bestimmungen treffen (§ 36 VormO.). Auf Grund dieser Vorschrift gab man dem Erblasser das Recht, Befreiungen des Vormunds anzuordnen, z. B. diesem vorzuschreiben, Vermögen des Mündels in nicht mündelsicheren Papieren anzulegen.[1]) Eine Abweichung von diesen Anordnungen war mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestattet, wenn Umstände eingetreten waren, welche ihre Befolgung als nachteilig für den Mündel erscheinen ließen (§ 36 Satz 2 VormO.).

In entsprechender Anwendung dieser letzteren Bestimmung erkannte man überwiegend dem Vormundschaftsgericht die Befugnis zu, sämtliche vom Vermögenszuwender angeordneten Befreiungen überhaupt außer Kraft zu setzen, sofern sie sich als nachteilig für den Mündel erwiesen.[2])

II. Gegenüber dieser auf Privatwillkür beruhenden befreiten Vormundschaft besteht in der Vormundschaftsordnung die ge-

---

[1]) vgl. Dernburg, VormR. S. 140.
[2]) vgl. Dernburg, VormR. S. 141, 142.

setzliche, indem das Gesetz gewisse Personen in der Weise bevorzugt, daß es sie, wenn sie Vormünder werden, von einigen Beschränkungen des Vormunds in seiner Amtsführung ausnimmt. Diese Personen sind der Vater, die Mutter, der Ehemann, die Großeltern des Mündels und der Vater seiner unehelichen Mutter.

Der Vater wurde nach § 12 Abs. 1 gesetzlicher Vormund über sein Kind, wenn seine väterliche Gewalt durch Verheiratung, durch getrennte Haushaltung oder durch Entlassung des Kindes endigte, ohne daß dieses — durch Großjährigkeitserklärung — die Rechte eines Großjährigen erlangte. Die Mutter war nach § 17 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 zum Vormund über ihre ehelichen, nicht an Kindesstatt hingegebenen Kinder berufen, vorausgesetzt, daß sie nicht mit einem andern als dem Vater verheiratet, und daß die Ehe nicht durch Urteil getrennt war. Der Ehemann konnte zum Vormunde bestellt werden, wenn die Notwendigkeit der Bevormundung erst nach der Eingehung der Ehe hervortrat und nicht der Vater der Frau als ihr gesetzlicher Vormund nach § 12 Abs. 1 VormO. über sie die Vormundschaft führte. Lagen beide Voraussetzungen vor, so konnte der Ehemann nach § 17 Abs. 3 den durch den § 17 Abs. 1 gesetzlich Berufenen vorgezogen werden.[1])

In besonderem Maße war der Vater befreit.

a) Er war als gesetzlicher Vormund von der Mitwirkung des Gegenvormunds befreit, außer zum Zwecke der Prüfung einer vom Vormundschaftsgericht zu genehmigenden Handlung (§§ 12 Abs. 1, 26 Abs. 4 VormO.).

b) Ferner brauchte er als gesetzlicher Vormund ein Verzeichnis des bei der Einleitung der Vormundschaft vorhandenen oder später dem Mündel zufallenden Vermögens nicht einzureichen (§§ 12 Abs. 1, 35 Abs. 2 VormO.).

c) Der Vater war nicht verpflichtet, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts Inhaberpapiere oder Kostbarkeiten des Mündels in Verwahrung zu geben bezw. die Wertpapiere außer Kurs setzen zu lassen (§ 60 Abs. 2 Satz 1 VormO.).

---

[1]) vgl. Dernburg, VormR. S. 224.

d) Vater, Mutter, Ehemann und Großeltern des Mündels waren von der Pflicht zur Sicherheitsstellung, sowie zur Rechnungslegung während der Verwaltung befreit (§§ 59 Abs. 3, 57 Abs. 1 Satz 1 VormO.). Während im letzten Falle die Mutter, der Ehemann und die Großeltern des Mündels auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts in zweijährigen oder längeren Zwischenräumen eine Übersicht des Vermögensbestandes einzureichen hatten, war der Vater auch von dieser Verpflichtung befreit (§ 57 Abs. 2 VormO.).

e) Der Vater der unehelichen Mutter des Mündels war als gesetzlicher Vormund, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund bestellte, von der Mitwirkung des Gegenvormunds, außer zur Prüfung einer vom Vormundschaftsgericht zu genehmigenden Handlung, befreit (§§ 12 Abs. 2, 26 Abs. 4 VormO.).

2. Abschnitt.

§ 6.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Vormund hinsichtlich der Verwaltung des Mündelvermögens den tiefgreifenden Beschränkungen der §§ 1793 ff. unterstellt. Hieraus ergab sich für den Gesetzgeber die Notwendigkeit der Anerkennung der befreiten Vormundschaft.

Wenn auch das Recht der befreiten Vormundschaft in seinen Einzelheiten mannigfache Übereinstimmungen mit dem Rechte der preußischen Vormundschaftsordnung aufweist, so weicht es doch in einem wesentlichen Punkte von der letztern ab, indem es bei der Altersvormundschaft die auf dem Gesetz beruhenden Befreiungen der Eltern, des Ehemanns und der Großeltern des Mündels[1]) beseitigt hat und nur die gewillkürte befreite Vormundschaft anerkennt[2]).

Die Gründe dieser abweichenden Regelung sind in den

[1]) vgl. oben § 5 S. 14.

[2]) Anders §§ 1903, 1904 bei der Vormundschaft über Volljährige.

Motiven eingehend erörtert. Sie beruhen auf der gegenüber der Vormundschaftsordnung wesentlich veränderten Ausgestaltung der elterlichen Gewalt im Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Der Vater wurde nach § 12 Abs. 1 VormO. gesetzlicher Vormund über sein Kind, wenn seine väterliche Gewalt durch Verheiratung, getrennte Haushaltung oder Entlassung des Kindes endigte, ohne daß dieses die Stellung eines Großjährigen erlangte.[1]) Dagegen bringen die erwähnten Ereignisse die elterliche Gewalt des Vaters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr zum Erlöschen, dieselbe bleibt vielmehr fortbestehen, bis das Kind volljährig wird, bezw. für volljährig erklärt wird. Demnach kommt vom Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus eine Vormundschaft des Vaters über sein minderjähriges Kind regelmäßig nicht in Frage, bis auf den seltenen Fall, daß über ein an Kindesstatt angenommenes Kind die Anordnung einer Vormundschaft erforderlich und der leibliche Vater zum Vormund bestellt wird. Würde dieser Fall eintreten, so fehlte es jedenfalls an einem ausreichenden Grunde, dem Vater besondere Befreiungen zuteil werden zu lassen. Bei Lebzeiten des Vaters kann die Anordnung einer Vormundschaft über sein minderjähriges Kind ferner erforderlich werden, wenn seine elterliche Gewalt ruht, ihm entzogen oder verwirkt ist. In allen diesen Fällen sprechen aber dieselben Gründe, die es angezeigt erscheinen ließen, dem Vater die elterliche Gewalt zu nehmen, dagegen, ihn zum Vormunde zu bestellen und im besonderem Maße dagegen, ihm kraft Gesetzes eine befreite Stellung zukommen zu lassen.[2])

2. Die Fälle, daß die Mutter zur Vormünderin über ihr minderjähriges Kind bestellt wurde, waren vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs überaus häufig, da der preußischen Vormundschaftsordnung die elterliche Gewalt der Mutter über ihr Kind unbekannt war. Erlischt dagegen heute die elterliche Gewalt des Vaters durch seinen Tod, so tritt ohne weiteres diejenige der Mutter an ihre Stelle (§ 1684 Nr. 1), und es erübrigt

[1]) vgl. oben § 5 S. 14.
[2]) Mot. IV S. 1164.

sich daher in diesem häufigsten und daher wichtigsten Falle, die Mutter zur Vormünderin zu bestellen.

Dieser Fall kann jedoch auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch praktisch werden, nämlich dann, wenn die verwitwete Mutter eine neue Ehe eingeht. Dann verliert sie nämlich die elterliche Gewalt und behält nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Diese Anordnung ist getroffen, weil die Mutter durch die Wiederverheiratung in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem den Kindern ihrer früheren Ehe fremden Manne tritt, aus dem sich eine Gefährdung der Interessen dieser Kinder ergeben kann. Gleichwohl kann die Mutter, wenn keine Bedenken gegen ihre Zuverlässigkeit obwalten, zur Vormünderin über ihre Kinder bestellt werden; ihr jedoch kraft Gesetzes besondere Befreiungen zuzuerkennen, erschien dem Gesetzgeber aus dem angegebenen Grunde nicht angezeigt.

Noch schwerere Bedenken mußten dagegen erhoben werden, der Mutter, wenn sie zur Vormünderin über ihr uneheliches Kind bestellt wird, gesetzliche Befreiungen einzuräumen. „Denn sie wird sich häufig gleichgültig gegen ihr Kind verhalten, oft auch in ihm nur eine drückende Last sehen. Hinzu kommt, daß die uneheliche Mutter selten einen festen Hausstand hat, daß sie, um ihrem Erwerbe nachzugehen, häufig von dem Kinde getrennt ist und dasselbe gegen eine billige Vergütung fremden Personen überläßt, welche weniger das Interesse des Kindes als ihr eignes Interesse berücksichtigen.“[1])

Außer diesen beiden Hauptfällen kann die Bestellung der Mutter zur Vormünderin ihres Kindes in Betracht kommen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und die Ehe aufgelöst ist, oder wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, die Ehe aber nicht aufgelöst ist. In beiden Fällen tritt die elterliche Gewalt der Mutter nicht an die Stelle derjenigen des Vaters; im ersten, weil die Solidarität der Interessen und das nahe persönliche Verhältnis der Eltern fehlt, welches das Vertrauen rechtfertigt, daß die Mutter die elterliche Gewalt im Sinne des Vaters ausüben wird,[2]) im zweiten, weil im Hinblick

[1]) Mot. IV S. 861.
[2]) Mot. IV S. 823, 824.

auf die Abhängigkeit der Mutter vom Vater eine gedeihliche Ausübung der elterlichen Gewalt durch die erstere als ausgeschlossen erscheint.[1]) Aus diesen Erwägungen heraus verbot es sich von selbst, der Mutter, wenn sie in den bezeichneten Fällen zur Vormünderin über ihre Kinder bestellt ist, eine gegenüber dem Regelrecht befreite Stellung zu geben.

3) Ebensowenig hat sich der Gesetzgeber veranlaßt gesehen, dem Ehegatten, der zum Vormunde des andern minderjährigen Ehegatten bestellt ist, kraft Gesetzes Befreiungen zu gewähren.

Der Fall, daß die Ehefrau zur Vormünderin über ihren minderjährigen Gatten bestellt wird, ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch so gut wie ausgeschlossen, da nach § 1303 Abs. 1 der Mann nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit, also nachdem er das 21. Lebensjahr erreicht hat oder für volljährig erklärt worden ist, eine Ehe eingehen darf. In Betracht kommt daher lediglich die Vormundschaft des Mannes über seine minderjährige Ehefrau. Diese hat man anerkannt, weil es zwar unter Umständen angemessen sein könne, den Ehemann trotz der auf Grund des ehelichen Güterrechts in manchen Fällen eintretenden Kollision der Interessen zum Vormunde seiner Ehefrau zu bestellen. „Demselben aber in diesem Falle eine besondere Stellung zu geben, wie die preuß. VormO. §§ 57, 59 dies in einzelnen Richtungen allerdings getan habe, erschien bedenklich, da es dahin führen könne, daß das Vormundschaftsgericht auch in solchen Fällen, in welchen es an sich angezeigt sei, den Ehemann zum Vormund zu bestellen, Anstand nehmen werde, ihm die Vormundschaft zu übertragen.“ [2])

4) Was endlich die gesetzliche Befreiung der sonstigen Verwandten des Mündels, insbesondere der Großeltern desselben anlangt, so verneinen die Motive [3]) das Bedürfnis, ihnen besondere Befreiungen zuzuerkennen.

5) Die nach der preuß. VormO. §§ 12 Abs. 2, 26 Abs. 4 dem Vater der unehelichen Mutter als gesetzlichem Vormunde des unehelichen Kindes eingeräumte bevorzugte Stellung kommt für

[1]) Mot. IV S. 806.
[2]) Mot. IV S. 1165.
[3]) Mot. ebenda.

das Bürgerliche Gesetzbuch nicht weiter in Frage, da diesem eine solche gesetzliche Vormundschaft unbekannt ist.[1])

Gleichwohl findet sich auch im modernen Recht ein Fall gesetzlicher befreiter Vormundschaft über Minderjährige, der jedoch nur mittelbar auf Reichsrecht beruht. Es handelt sich hier um die Bevormundung der in einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt untergebrachten Minderjährigen. Art. 136 EG. z. BGB. überläßt es den Landesgesetzen, den Anstaltsvorstand oder einen Beamten zum gesetzlichen Vormund über die Zöglinge zu bestellen und ihnen dadurch eine freiere Stellung zu gewähren, daß bestimmt werden kann, daß ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 BGB. zulässigen Befreiungen zustehen sollen. Von dieser Ermächtigung hat Preußen durch den Art. 78 § 3 AG. z. BGB. Gebrauch gemacht.

§ 7.

Dagegen hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Institut der auf Privatwillkür beruhenden befreiten Vormundschaft in erheblichem Maße ausgebildet, indem es, um den konkreten Verhältnissen Rechnung zu tragen, welche eine Erweiterung der gesetzlichen Schranken zulassen, ohne die Sicherheit des Mündels zu gefährden, gewissen Personen die Befugnis gibt, den Vormund von einer Reihe von Beschränkungen des Regelrechts auszunehmen.

Hinsichtlich der für die Anordnung der Befreiungen in Betracht kommenden Personen sei zunächst bemerkt, daß die Person des Vormundes gänzlich belanglos ist. Daher können die Befreiungen sämtlichen Personen zuteil werden, welche überhaupt zu Vormündern oder Pflegern bestellt werden können, also auch denjenigen, von deren Befreiung kraft Gesetzes der Gesetzgeber Abstand genommen hat. Mithin steht z. B. nichts im Wege, daß eine wiederverheiratete Mutter von dem Vermögenszuwender nach § 1909 Abs. 1 Satz 2 zur Pflegerin für

[1]) Mot. ebenda.

die Verwaltung der Zuwendung bestellt und für sie gemäß § 1917 Abs. 2, Satz 1 die Befreiung von gewissen Beschränkungen angeordnet wird.

Dagegen ist der Kreis derjenigen Personen, welche die Befreiungen anordnen können, naturgemäß ein sehr enger. Sie sind die natürlichen Eltern des Mündels (§§ 1852, 1855), sowie für die Pflegschaft im Fall des § 1909 Abs. 1 Satz 2 derjenige, welcher einer unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person Vermögen — von Todes wegen oder unentgeltlich unter Lebenden — zuwendet (§ 1917 Abs. 2 Satz 1).

1. Bei der Erteilung der Befugnis, den Vormund zu befreien, an die Eltern ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, „daß man zu ihnen wegen ihrer Liebe zu den Kindern und wegen ihrer Einsicht in die Verhältnisse derselben am unbedenklichsten das Vertrauen hegen kann, daß sie die hier in Rede stehenden Befreiungen nur dann anordnen werden, wenn sie zum Besten des Mündels gereichen".[1]) Daher ist das Recht, den Vormund zu befreien, in erster Linie dem ehelichen Vater und der ehelichen Mutter des Mündels zuerkannt worden.

Weiterhin können die Eltern eines durch nachfolgende Ehe, sowie der Vater eines durch Ehelichkeitserklärung legitimierten Kindes den Vormund befreiende Anordnungen treffen, da das Kind durch die Legitimation bezw. die Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung eines ehelichen erlangt (§§ 1719, 1736). Aus demselben Grunde steht das gleiche Recht im Falle der Annahme an Kindesstatt dem Annehmenden zu, gleichviel ob die Annahme durch einen Mann oder eine Frau erfolgt (§ 1757 Abs. 1). Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen, oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des andern an, so steht die Befugnis, den Vormund zu befreien, beiden Ehegatten zu. Die leiblichen Eltern des adoptierten Kindes verlieren dagegen dieses Recht, da sie durch die Adoption die elterliche Gewalt verlieren, welche, wie unten im § 8 zu zeigen ist, eine der Voraussetzungen des Rechts, Befreiungen des Vormundes anzuordnen, bildet (§ 1765).

---

[1]) Mot. IV S. 1167.

Anderen Verwandten, als den genannten, steht dieses Recht nicht zu. Dies gilt insbesondere von der unehelichen Mutter. Ebensowenig steht es dem unehelichen Vater zu, auch wenn er die Vaterschaft anerkannt hat. Auch die Pflege- und Stiefeltern sind zur Anordnung von Befreiungen des Vormundes nicht berechtigt.

Bei einem Widerstreite zwischen den Anordnungen des Vaters und der Mutter gehen die Anordnungen des Vaters immer vor, auch wenn sie zeitlich früher getroffen sind als diejenigen der Mutter. Dies entspricht der natürlichen Stellung des Vaters, dem, wie bei seinen Lebzeiten, so auch für die Zeit nach seinem Tode ein überwiegender Einfluß auf die vormundschaftliche Verwaltung eingeräumt werden muß. Dem Bedenken, daß auf diesem Wege den Verhältnissen der unmittelbaren Gegenwart und damit den gegenwärtigen Interessen des Mündels nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen werde, wird zur Genüge durch die Bestimmung des § 1857 begegnet, daß die Anordnungen des Vaters vom Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden können, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.[1])

Eine unzulässige Beschränkung des Rechts der Mutter würde es bedeuten, wenn der Vater bestimmen würde, daß die Mutter dem Vormunde Befreiungen nicht solle gewähren können. Daher würde eine derartige Anordnung des Vaters unwirksam sein.[2])

2. Das Recht, gewisse Befreiungen des Vormunds oder Pflegers anzuordnen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch ferner demjenigen zuerkannt, der einem Minderjährigen unentgeltlich Vermögen zuwendet. Gleichgültig ist, ob die Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen erfolgt (§ 1917 Abs. 2). Der maßgebende Gesichtspunkt ist hierbei nicht die natürliche oder gesetzliche Verwandtschaft, sondern die Erwägung, daß der Vermögenszuwender schon durch die Zuwendung ein besonderes Wohlwollen für den Empfänger der Zuwendung (Mündel) an den

---

[1]) Mot. IV S. 1049.
[2]) Planck § 1856 Anm. 1.

Tag legt, und daß man ihm daher das Vertrauen schenken darf, daß er die Befreiungen lediglich in dessen Interesse anordnen wird.

Im § 1917 Abs. 2 ist nur von Befreiungen des „Pflegers“ die Rede, da er von der Voraussetzung ausgeht, daß der Zuwender nach § 1909 Abs. 1 Satz 2 bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder Vormund die Verwaltung der Zuwendung nicht zustehen soll. Genießt jedoch der allgemeine Vormund das Vertrauen des Zuwenders, so steht der entsprechenden Anwendung des § 1917 Abs. 2 auf den Vormund nichts im Wege.

§ 8.

Die Voraussetzungen der Befreiung des Vormunds sind verschieden, je nachdem die Befreiung ausgeht von einem Elternteil des Mündels oder dem Vermögenszuwender.

1. Die Voraussetzungen, unter denen der Vater und die Mutter den Vormund befreiende Anordnungen treffen können, sind nach § 1856, der auf den § 1777 verweist, dieselben, unter denen sie überhaupt einen Vormund benennen können. Hiernach muß der befreiende Elternteil

a) im Besitze der elterlichen Gewalt sein, weshalb einer minderjährigen Mutter das Recht, den Vormund zu befreien, nicht zusteht (§ 1696), und zwar

b) sowohl in den die Person, wie auch das Vermögen des Kindes betreffenden Angelegenheiten zu dessen Vertretung berechtigt sein. Die Eltern verlieren die Befugnis, den Vormund zu befreien, schon dann, wenn sie das Recht der Vertretung des Kindes, sei es auch nur nach einer — der persönlichen oder vermögensrechtlichen — Seite hin verloren haben. Dagegen läßt der Mangel der Vertretungsmacht nur in einzelnen Beziehungen, z. B. wenn dem Elternteil nach § 1630 Abs. 2 oder § 1638 für einzelne Vermögensteile die Vermögensverwaltung entzogen ist, die Vertretungsmacht als solche fortbestehen und berührt das Recht, Befreiungen des Vormunds anzuordnen, nicht.

Nach dem bisher Gesagten fehlt dieses Recht, wenn die elterliche Gewalt ruht (§§ 1676, 1677, 1678, 1696), oder wenn

dem Elternteil nach § 1666 Abs. 1 die Sorge für die Person des Kindes, oder nach den §§ 1666 Abs. 2, 1670 die Vermögensverwaltung völlig entzogen ist, oder wenn er in Konkurs geraten ist (§ 1647).

Dagegen erlischt das Recht der Eltern, Befreiungen des Vormundes anzuordnen, nicht mehr durch die Heirat ihrer minderjährigen Tochter. Denn diese bleibt trotz ihrer Verheiratung unter elterlicher Gewalt;[1]) nur die tatsächliche Ausübung der Sorge um die Person der verheirateten minderjährigen Tochter wird den Eltern genommen, dagegen bleibt, wie der Wortlaut des § 1633 erkennen läßt, die Vertretungsmacht der Eltern in den die Person der Tochter betreffenden Angelegenheiten unberührt.[2]) Auch die Scheidung der Ehe der Eltern beeinträchtigt das Recht des Vaters, für den Vormund seiner Kinder Befreiungen anzuordnen, nicht. Denn elterliche Gewalt des Vaters, insbesondere seine Vertretungsbefugnis, bleibt trotz der Scheidung fortbestehen, und nur die Ausübung der Sorge für die Person des Kindes steht, wenn der Vater allein für schuldig erklärt ist, der Mutter zu.[3]) Auch wenn die Ehe nichtig ist, kann der Vater den Vormund befreien, sofern er nicht bei der Eingehung der Ehe deren Nichtigkeit kannte. Im letztern Falle steht dieses Recht der Mutter zu, vorausgesetzt, daß sie bei der Eheschließung gutgläubig war (§§ 1701, 1702).

Nach § 1777 Abs. 2 kann der Vater den Vormund eines Kindes, das erst nach seinem Tode geboren wird, nur befreien, wenn er dazu berechtigt sein würde, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre. Wird das Kind später als 302 Tage nach dem Tode des Ehemanns der Mutter geboren, so gilt es nach den §§ 1591, 1592 Abs. 1 nicht als ehelich. Da es mithin nicht unter der elterlichen Gewalt des Ehemanns der Mutter, wenn er noch lebte, stehen würde, so sind dessen befreiende An-

---

[1]) Mot. IV S. 828.

[2]) Planck § 1777 Anm. 1 b; a. A. Schröder-Mugdan S. 6; Fuchs S. 140; Schulzenstein § 1777 A. 2.

[3]) Planck § 1635 Anm. I; v. Blume § 1777 Anm. 2; Schultzenstein § 1777 Anm. 2; Hesse S. 13 Nr. 4.

ordnungen unwirksam, es sei denn, daß die Ehelichkeit des Kindes nach § 1592 Abs. 2 nachgewiesen wird.

Was insbesondere das Recht der Mutter angeht, den von ihr benannten Vormund zu befreien, so steht es ihr nach dem Vorstehenden nur zu, wenn sie volljährig und nicht wieder verheiratet ist (§§ 1696, 1697). Sie hat dieses Recht auch, wenn sie die elterliche Gewalt infolge Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters nur ausübte, auch wenn dies nur vorübergehend geschah.[1]) Die Bestellung eines Beistandes an sich nimmt ihr nicht das Recht, den Vormund zu befreien, da die Vertretungsbefugnis trotz der Bestellung eines Beistandes bei der Mutter verbleibt und der Beistand nach § 1689 nur die Aufgabe hat, innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen. Ist jedoch dem Beistand auf den Antrag der Mutter durch das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung — und zwar ganz — übertragen, so hat der Beistand hinsichtlich des gesamten Mündelvermögens die Rechte und Pflichten eines Pflegers (§ 1693), also nach § 1915, verbunden mit § 1793 die Befugnis, den Mündel zu vertreten. Mithin steht in diesem Falle der Mutter das Recht, den Vormund zu befreien, nicht zu.

Dagegen ist nicht Voraussetzung der Wirksamkeit der von den Eltern angeordneten Befreiungen, daß das der Verwaltung des Vormunds unterliegende Vermögen von dem befreienden Elternteil herrührt. Eine Unbilligkeit gegen den Dritten, welcher dem Mündel das Vermögen zugewendet hat, liegt darin nicht, da nach § 1909 Abs. 1 Satz 2 dem Dritten das Recht zusteht, die Verwaltung des zugewendeten Vermögens dem Vormund völlig zu entziehen und dadurch der von den Eltern angeordneten Befreiung des letztern jeden Einfluß auf die Verwaltung des zugewendeten Vermögens zu benehmen.[2])

Der Zeitpunkt, in welchem die bezeichneten Voraussetzungen bei dem befreienden Elternteil vorliegen müssen, ist der Zeitpunkt seines Todes; ob sie bereits zur Zeit der Anordnung der

---

[1]) Schröder-Mugdan S. 7; Planck § 1777 Anm. 1b.
[2]) Mot. IV S. 1167.

Befreiungen bestanden haben, ist für die Gültigkeit der Befreiungen ohne Bedeutung (§ 1777 Abs. 1).

2. Voraussetzung der Befreiung des Vormundes bezw. Pflegers nach dem § 1917 Abs. 2 ist, daß jemand einer unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person unentgeltlich Vermögen zuwendet. Gleichgültig ist, ob die Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen erfolgt. Das Recht des Zuwenders zur Befreiung des Vormunds oder Pflegers wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Erwerb der Zuwendung von einer Bedingung abhängig gemacht ist oder unter einer Zeitbestimmung erfolgt.

§ 9.

Auch bezüglich der Form, in der die befreienden Anordnungen getroffen werden müssen ist zu unterscheiden zwischen den Befreiungen, welche von den Eltern, und denjenigen, welche von dem Vermögenszuwender ausgehen.

1. Die Eltern können Befreiungen des Vormunds nur anordnen durch letztwillige Verfügung.

Eine solche kann in ordentlicher Form errichtet werden:

a) Nach § 2231 vor einem Richter oder Notar, oder durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß eine minderjährige Mutter, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, zwar ein öffentliches Testament errichten kann (§§ 2229 Abs. 2, 2238 Abs. 2), eine von ihr angeordnete Befreiung des Vormunds aber nur dann wirksam ist, wenn sie zur Zeit ihres Todes volljährig oder für volljährig erklärt war.[1])

b) durch einen Erbvertrag, und zwar, da nach § 2278 die vertragsmäßigen Bestimmungen eines Erbvertrags andere Verfügungen, als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen nicht betreffen können, nur durch einseitige, nicht bindende Verfügung gemäß § 2299.

---

[1]) vgl. oben § 8 S. 24.

2. Durch den Vermögenszuwender können die Befreiungen in zweierlei Form angeordnet werden, nämlich:

a) Bei Zuwendungen von Todes wegen nur durch letztwillige Verfügung, also durch Testament oder Erbvertrag.

b) Handelt es sich dagegen um unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden, so kann die Befreiung des Vormunds oder Pflegers formlos angeordnet werden. Hieran ändert die Formvorschrift des § 518 nichts, da nur das Schenkungsversprechen gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf.[1]) Jedoch muß hier die Befreiung „bei der Zuwendung", also spätestens bei Abschluß des Zuwendungsvertrages angeordnet werden. Eine spätere Anordnung ist wirkungslos und bindet selbst dann nicht, wenn der Vormund sich mit ihr einverstanden erklärt.[2])

Dagegen ist, sofern die Befreiung durch letztwillige Verfügung angeordnet ist, nicht notwendig, daß sie in derselben Verfügung, in welcher der Vormund oder Pfleger benannt ist, enthalten ist; sie kann auch in einer besonderen späteren Verfügung angeordnet werden.

Die befreienden Anordnungen müssen erkennen lassen, in welchem Umfange die Befreiungen gewollt sind. Die Befreiung des Vormunds oder Pflegers durch eine allgemeine Klausel von sämtlichen Beschränkungen, die überhaupt ausgeschlossen werden können, ist zulässig.

Die Aufnahme der Befreiungen in die Bestallung des Vormundes oder Pflegers ist durch den § 1791 nicht vorgeschrieben, im Gegensatz zur preuß. VormO.[3]) Hesse[4]) hält gleichwohl für empfehlenswert, daß die Befreiungen aus der Bestallung ersichtlich gemacht werden oder dem Vormund ein besonderes gerichtliches Zeugnis darüber erteilt wird.[5])

---

[1]) Ebenso Planck § 1917 Anm. 1a; a. A. Schultzenstein § 1917 Anm. 2; v. Blume § 1803 Anm. 4.

[2]) v. Blume § 1803 Anm. 4.

[3]) vgl. unten § 10 S. 27.

[4]) S. 165 Nr. 9.

[5]) Ebenso Schultheis S. 50.

§ 10.

Die preuß. VormO. (§ 47 Abs. 2 Satz 2) forderte für den Fall der Befreiung des Vormunds von der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts zu gewissen Handlungen, daß dem Vormund in der Bestallung die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme dieser Handlungen erteilt wurde. Erst durch die Aufnahme der Ermächtigung in die Bestallung wurde die Befreiung wirksam. Andrerseits war die Ermächtigung gültig und wirksam, wenn auch das Gericht mit Unrecht eine letztwillige Befreiung des Vormunds, welche etwa ungenügend oder zurückgenommen war, unterstellte. Diese Regelung war getroffen im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, damit Dritte sich unter allen Umständen auf einen solchen Vermerk in der Bestallung verlassen konnten.[1])

Die Berechtigung dieser Erwägung verkennen zwar die Motive[2]) nicht, halten jedoch für bedenklich, daß eine derartige, einen positiven Charakter an sich tragende Regelung den Sinn der letztwilligen Verfügung in einer dem Willen des Verfügenden nicht entsprechenden Weise umdeutet und die Entscheidung der an sich prozeßfähigen Frage, ob die letztwillige Verfügung und die auf Grund derselben von dem Vormund ohne die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig sind oder nicht, dem Prozeßrichter entzieht.

Demgemäß brauchen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die angeordneten Befreiungen vom Vormundschaftsgericht weder bestätigt noch in irgend einer Weise für wirksam erklärt zu werden. Ihre Wirksamkeit beginnt deshalb in der Regel sofort bei der Einleitung der Vormundschaft bezw. Pflegschaft. Selbstverständlich ist auch zulässig, sie von einer aufschiebenden Bedingung oder auch von einer Zeitbestimmung abhängig zu machen. Hiernach hängt die Wirksamkeit der Befreiungen regelmäßig lediglich davon ab, ob die letztwillige Verfügung, in der sie an-

[1]) Dernburg, VormR. S. 137.
[2]) IV S. 1169.

geordnet sind, gültig ist oder nicht. Über diese Frage entscheidet der Prozeßrichter.

Die Wirksamkeit der Befreiungen endigt:

1. Durch die Beendigung der Vormundschaft überhaupt, also dadurch, daß die für die Anordnung der Vormundschaft im § 1773 bezeichneten Voraussetzungen wegfallen (§ 1882). Hierher gehören:

a) der Eintritt der Volljährigkeit des Mündels oder seine Volljährigkeitserklärung, nicht aber seine Verheiratung oder Erlangung der wirtschaftlichen Selbständigkeit, wie nach der preuß. Vormundschaftsordnung.[1])

b) der Tod des Mündels oder die Erlassung des seine Todeserklärung aussprechenden Urteils;

c) der Eintritt der elterlichen Gewalt:

α) durch Annahme an Kindesstatt oder Legitimation durch Ehelichkeitserklärung oder nachfolgende Ehe (§§ 1757, 1736, 1719);

β) dadurch, daß bei Findelkindern die Abstammung und das Vorhandensein einer elterlichen Gewalt ermittelt wird (§ 1773 Abs. 2).

d) Die Wiederherstellung der elterlichen Gewalt:

α) durch Auflösung der Ehe, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, denn dann steht die elterliche Gewalt der Mutter zu (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2);

β) dadurch, daß die minderjährige verwitwete Mutter volljährig wird (§ 1696);

γ) dadurch, daß die Entziehung der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes wieder aufgehoben wird (§§ 1666, 1670, 1671).

2. Durch die Beendigung des Amtes des Vormunds als solchen. Denn die Anordnung der Befreiungen beruht auf dem Vertrauen des Anordnenden zum Vormund, bezw. Pfleger, und „die Frage, ob die Befreiungen unbedenklich sind und im Interesse des Mündels liegen, läßt sich nur im Hinblick auf die Per-

[1]) vgl. oben § 6 S. 16.

sönlichkeit eines bestimmten Vormundes angemessen beantworten."[1])

Das Amt des Vormunds endigt:

a) mit seinem Tode, sowie mit der Erlassung des seine Todeserklärung aussprechenden Urteils (§ 1885 Abs. 2);

b) mit seiner Entmündigung (§ 1885 Abs. 1);

c) mit seiner Entlassung nach den §§ 1886—89;

3. durch die Erreichung eines der Anordnung der Befreiung beigefügten Endtermins oder den Eintritt einer auflösenden Bedingung;

4. durch die Außerkraftsetzung der befreienden Anordnungen durch das Vormundschaftsgericht, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde (§§ 1857, 1917 Abs. 2 Satz 2).

Durch die Befugnis, die Befreiungen außer Kraft zu setzen, ist dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit gegeben, die durch die Befreiung gefährdeten Interessen des Mündels zu wahren, ohne zu einer Entlassung des Vormunds zu schreiten. Andererseits gibt die Beseitigung der Befreiung dem Vormund nicht das Recht, seine Entlassung zu fordern. Vielmehr steht ihm gegen eine derartige Verfügung des Vormundschaftsgerichts nur das Recht der Beschwerde nach § 20 FGG. zu.

Die Außerkraftsetzung kann sich auf sämtliche angeordneten Befreiungen beziehen, sie kann aber auch nur einen Teil derselben betreffen. Es steht nichts entgegen, daß sie bereits sofort bei der Einleitung der Vormundschaft verfügt wird.

Die Frage, ob eine Interessengefährdung vorliegt, hat das Gericht unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände zu beurteilen. Auch das Entgehen von Gewinn kann Interessengefährdung sein.[2]) Allerdings müssen positive Anhaltspunkte vorliegen, bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten sind nicht ausreichend. Eine erhebliche Gefährdung der Interessen des Mündels ist nicht erforderlich.[3]) Ob die Tatsachen, welche eine

[1]) Mot. IV S. 1167.

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 341 Anm. 4; a. A. Planck § 1803 Anm. 66; Schultzenstein § 1803 Anm. 9.

[3]) Planck § 1857 Anm. 2.

Beeinträchtigung der Interessen des Mündels fürchten lassen, dem Anordner der Befreiungen bekannt waren oder nicht, kommt nicht in Betracht, ebensowenig, ob die Interessengefährdung auf einem Verschulden des Vormunds beruht.

Das Recht des Vormundschaftsgerichts, die angeordneten Befreiungen außer Kraft zu setzen, kann, da es ein Ausfluß der obervormundschaftlichen Gewalt ist, von den Eltern, bezw. dem Vermögenszuwender, nicht eingeschränkt werden. Aus dem das Vormundschaftsrecht beherrschenden Offizialprinzip folgt, daß das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 1857 zur Außerkraftsetzung der befreienden Anordnung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Die Unterlassung der erforderlichen Maßnahmen macht den Vormundschaftsrichter nach § 1848 haftbar.[1])

Vor der Beseitigung der Befreiungen soll das Vormundschaftsgericht, da es sich hier um eine wichtige Angelegenheit des Mündels handelt, tunlichst dessen Verwandte oder Verschwägerte hören (§ 1847 Abs. 1 Satz 2).

Die Aufnahme der Beseitigung der Befreiungen in die Bestallung ist, ebenso wie die ihrer Anordnung, nicht vorgeschrieben. Die Wirksamkeit der Außerkraftsetzung der Befreiungen beginnt Dritten gegenüber mit der Zustellung der die Befreiungen beseitigenden Verfügung an den Vormund. Es tritt keine Rückwirkung der die Befreiungen beseitigenden Verfügung ein.[2])

Dem Vormundschaftsgericht steht es frei, die Außerkraftsetzung aller oder nur einzelner Befreiungen wiederaufzuheben, wenn es die Voraussetzungen ihrer Beseitigung nicht mehr für vorliegend erachtet.

5. Ein Fall vorübergehender Unwirksamkeit der Befreiung tritt dann ein, wenn der befreite Vormund bei einem Geschäft als Interessent beteiligt ist. Denn dann muß für ihn ein Pfleger handeln, der nicht befreit ist.[3])

---

[1]) Staudinger § 1857 Anm. 3.
[2]) v. Blume § 1857 Anm. 4.
[3]) Jahrb. f. Entsch. d. KG. Johow-Ring Bd. 21 S. 24.

§ 11.

Den Inhalt der zulässigen Befreiungen bestimmen die §§ 1852—54. Diese beziehen sich zunächst auf die von den Eltern angeordneten Befreiungen, dann aber nach § 1917 Abs. 2 Satz 1 auch auf diejenigen, welche vom Vermögenszuwender herrühren. Jedoch besteht zwischen beiden Arten der Befreiungen ein wichtiger Unterschied insofern, als die von den Eltern angeordneten regelmäßig hinsichtlich des gesamten Vermögens des Mündels wirksam sind, also sowohl hinsichtlich des von den Eltern herstammenden Vermögens, wie auch des dem Mündel von anderer Seite zufallenden, während die Befreiungen des Vermögenszuwenders sich nur auf das von ihm dem Mündel zugewendete Vermögen beziehen.

1. § 1852 Abs. 1 gestattet die Ausschließung der Bestellung eines Gegenvormunds, der nach § 1792 Abs. 2 regelmäßig zu bestellen ist, wenn mit der Vormundschaft eine nicht unerhebliche Vermögensverwaltung verbunden ist. Ist trotz des Verbots ein Gegenvormund bestellt, so ist seine Ernennung nicht ohne weiteres nichtig, vielmehr ist er verpflichtet, bis zu seiner Entlassung die ihm obliegenden Geschäfte wahrzunehmen. Die Entlassung des Gegenvormunds kann der nach § 1852 Abs. 1 befreite Vormund im Wege der Beschwerde erwirken. Dagegen steht weder dem Mündel persönlich nach § 59 FGG., noch jedem, der ein berechtigtes Interesse an der Nichtbestellung eines Gegenvormunds hat, auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. das Recht der Beschwerde zu, da die Bestellung eines Gegenvormunds lediglich die Vermögensverwaltung als solche betrifft und weder eine die Person, noch die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit ist.[1])

Ist die Bestellung eines Gegenvormunds ausgeschlossen, so ist der Vormund von den Beschränkungen der §§ 1809, 1810 u. 1812 insoweit befreit, als sie das Vorhandensein eines Gegenvormunds voraussetzen. Mithin braucht er bares Geld des Mündels, das nach § 1807 Abs. 1 Nr. 5 bei einer Sparkasse oder

[1]) a. A. Schröder-Mugdan S. 348.

nach § 1808 bei der Reichsbank oder einer Staatsbank angelegt werden soll, nicht mit der Bestimmung anzulegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormunds erforderlich ist. Weiterhin ist der Vormund bei der Anlegung des Mündelvermögens überhaupt nicht an die Genehmigung des Gegenvormunds gebunden. Auch kann er über Forderungen und andere Rechte des Mündels, kraft deren dieser eine Leistung verlangen kann, sowie über Wertpapiere ohne die Genehmigung des Gegenvormunds verfügen, sofern nicht nach den §§ 1819, 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. — Da nun in den erwähnten Fällen die Genehmigung des Gegenvormunds o d e r des Vormundschaftsgerichts verlangt wird, so würde durch die Ausschließung der Bestellung eines Gegenvormunds an sich nur erreicht werden, daß das Vormundschaftsgericht dessen Aufgabe übernimmt. Dies würde aber keine Erleichterung, sondern eine Erschwerung der Stellung des Vormunds bedeuten, und deshalb bestimmt § 1852 Abs. 2 Satz 2, daß, wenn die Bestellung eines Gegenvormunds ausgeschlossen ist, der Vormund in den bezeichneten Fällen auch an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht gebunden sein soll.

Die Befreiung von den Beschränkungen der §§ 1809, 1810 und 1812 kann auch angeordnet werden, ohne daß die Bestellung eines Gegenvormunds ausgeschlossen ist. Dann kann zwar der Vormund die in den genannten Bestimmungen bezeichneten Geschäfte unabhängig von dem Gegenvormund vornehmen, jedoch bleibt er der allgemeinen Beaufsichtigung des letztern nach § 1799 unterstellt.

Keiner besonderen Erwähnung bedarf es, daß der Vormund auch von nur einzelnen der bezeichneten Beschränkungen befreit werden kann; es kann z. B. angeordnet werden, daß der Vormund zwar die Anlegung des Mündelvermögens mit der Genehmigung des Vormunds bewirken muß, zur Erhebung der bei einer Sparkasse angelegten Gelder aber nicht der Genehmigung des Gegenvormunds bedarf.

Dagegen kann der Vater nicht die Bestellung eines Gegenvormunds ausschließen und gleichwohl anordnen, daß dem Vormund die im § 1852 Abs. 2 bezeichneten Befreiungen nicht zu-

stehen sollen. Denn dann müßte, wie schon bemerkt ist, die Genehmigung des Gegenvormunds durch diejenige des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden, und dies würde eine gegenüber dem Regelrechte beschwerte, nicht befreite Vormundschaft bedeuten. Es ist aber anzunehmen, daß der Gesetzgeber nach seiner Ansicht durch die Bestimmungen über die Verwaltung der Vormundschaft für die Sicherheit des Mündels in ausreichender Weise Sorge getragen hat, und daß Privatpersonen, wie den Eltern und dem Vermögenszuwender, nicht die Befugnis zuerkannt werden kann, Erschwerungen der Stellung des Vormunds über die gesetzlichen Beschränkungen hinaus anzuordnen und dadurch die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts über das vom Gesetzgeber vorgesehene Maß hinaus in Anspruch zu nehmen.[1])

2. Nach § 1853 kann der Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen entbunden werden, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen und bei Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat den Vermerk in das Schuldbuch eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Daß diese Befreiung eine überaus weitgehende ist und sich im einzelnen Falle als äußerst folgenschwer für den Mündel erweisen kann, ist ohne weiteres klar; gestattet sie doch dem Vormund, Wertpapiere des Mündels in unbeschränkter Höhe in seinem Geldschrank zu belassen! — Ob die praktische Notwendigkeit der Anerkennung dieser Befreiung ihrer Tragweite entspricht, kann zweifelhaft erscheinen, zumal die mündelsicheren Papiere des § 1807 wegen ihres stetigen Kurses ein schnelles Handeln, z. B. einen plötzlichen Verkauf infolge Kurssturzes, kaum benötigen werden. Und auch in diesem Falle würde die Zurücknahme der Wertpapiere aus der Hinterlegung regelmäßig ohne großen Zeitverlust zu bewerkstelligen sein. Jedenfalls wird es Pflicht des Vormundschaftsrichters sein, sobald sich irgend welche Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Vormunds erheben sollten, z. B. wenn er in Vermögensverfall gerät oder gewagte Börsenspekulationen zu betreiben anfängt,

---

[1]) Ebenso Hesse S. 165 Nr. 6; a. A. Planck § 1852 Anm. 1a.

in erster Linie die Befreiung des § 1853 außer Kraft zu setzen und dem Vormund die Hinterlegung der Mündelpapiere aufzutragen.

Hinterlegt der Vormund trotz der Befreiung des § 1853 Wertpapiere und Kostbarkeiten des Mündels, oder läßt er die Inhaberpapiere des Mündels in Buchforderungen umwandeln, so kommen die Vorschriften der §§ 1814, 1816, 1818 bis 1820 nicht zur Anwendung, nach denen der Vormund hinsichtlich der Zurücknahme der Papiere und der Verfügung über die Buchforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.[1])

3. Schließlich gestattet das Gesetz im § 1854 dem Vater, den Vormund von der ihm nach § 1840 obliegenden Verpflichtung zu entbinden, während der Dauer seines Amtes Rechnung zu legen. Bestimmend war hierfür die Erwägung, daß die Rechnungslegung eine erhebliche Belastung des Vormunds darstellt und „ohne die Zulassung einer solchen Befreiung die von den Eltern als Vormünder ernannten Personen, deren Bestellung zu Vormündern im Interesse des Mündels liegt, aus Scheu vor den mit einer periodischen Rechnungslegung für sie verbundenen Belästigungen und Weiterungen sich weniger leicht dazu verstehen würden, die ihnen angetragene Vormundschaft zu übernehmen.[2])

Um aber das Vormundschaftsgericht dauernd in den Stand zu setzen, die Vermögensverwaltung des Vormunds zu überwachen, bestimmt § 1854 Abs. 2, daß der von der Rechnungsegung befreite Vormund nach dem Ablaufe von je zwei Jahren eine Übersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen hat. Diese Verpflichtung liegt dem Vormund ob nicht bloß auf Erfordern des Vormundschaftsgerichts, wie nach § 57 Abs. 2 preuß. VormO., sondern kraft Gesetzes, da es den Redaktoren des ersten Entwurfs nicht als empfehlenswerte Maßregel erschien, sie von einer vorgängigen Anordnung des Vormundschafts-

---

[1]) Mot. IV S. 1172 zu § 1692.
[2]) Mot. IV S. 1171.

gerichts abhängig zu machen, weil sich dann die Sache praktisch leicht so gestalten könnte, daß die Einreichung einer Vermögensübersicht regelmäßig überhaupt unterbliebe.[1]) Der Vormund hat hiernach das Vermögensverzeichnis aus freien Stücken einzureichen, ohne daß es einer Aufforderung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Befreiung von der Pflicht zur Einreichung einer Vermögensübersicht ist unzulässig. Wohl aber ist es dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts anheimgestellt, den Zeitraum von zwei Jahren bis zu fünf Jahren zu verlängern. Diese Befreiung kann, wie per argumentum a contrario aus § 1840 Abs. 3 zu schließen ist, gleich bei der Einleitung der Vormundschaft angeordnet werden.

Auf die Verpflichtung zur Legung der Schlußrechnung nach § 1890 ist die Befreiung von der Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft nach § 1854 ohne Einfluß.

Ist ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen, so hat ihm der Vormund die Übersicht unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen. Der Gegenvormund hat die Übersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen die Prüfung ihm Anlaß gibt (§ 1854 Abs. 3). Der Gegenvormund darf bei eigener Verantwortung dem Vormunde die Nachweisung des Vermögensbestandes nicht erlassen und hat durch aufmerksame Vergleichung mit dem Inhalte der Übersicht sich zu überzeugen, daß alles, was hiernach vorhanden sein muß, in Wirklichkeit auch vorhanden ist.[2])

Mehrere zu ungeteilter Verwaltung bestellte Vormünder haben die Vermögensübersicht gemeinschaftlich vorzulegen; ist nur einer von ihnen befreit, so haben die übrigen Rechnung zu legen, der befreite Vormund ist dagegen nur zur Einreichung der Übersicht verpflichtet.[3]) Denn wenn dem Vormundschafts-

---

[1]) Mot. IV S. 1171.

[2]) Hesse S. 168.

[3]) Planck § 1854 Anm. 1; v. Blume § 1854 Anm. 6; a. A. Schröder-Mugdan S. 349; Schultzenstein § 1854 Anm. 2; Schultheis S. 74; Hesse S. 167; anders auch KG. Beschl. v. 23. 12. 89; Johow S. 38.

gericht von der einen Seite Rechnung gelegt, von der anderen die Vermögensübersicht eingereicht wird, so ist es in der Lage, eine wirksame und ausreichende Kontrolle über die Vermögensverwaltung auszuüben, und es ist kein Grund vorhanden, den von der Rechnungslegung ausdrücklich befreiten Vormund zu einer solchen zu verpflichten.

Die Vermögensübersicht unterscheidet sich insofern von der Rechnungslegung, als sie nur den Stand des Vermögens im Zeit punkt ihrer Aufstellung erkennen zu lassen braucht, während die Rechnungslegung auch Rechenschaft über den Zu- und Abgang, d. h. die seit der letzten Rechnungslegung geschlossenen Geschäfte und sonstigen Umstände, durch deren Eintritt das Mündelvermögen Vermehrungen oder Verminderungen erfahren hat, geben muß. Die Vermögensübersicht muß die Aktiven und Passiven enthalten; die Angabe der erstern allein ist nicht ausreichend.[1]) Besteht z. B. das Mündelvermögen aus einem Grundstück im Werte von 100 000 Mark, auf dem jedoch 30 000 Mark Hypotheken lasten, so würde doch die Angabe der Aktiven allein ein falsches Bild ergeben.

Einer besonderen Form bedarf die Übersicht nicht. Sie darf auf früher eingereichte Vermögensübersichten Bezug nehmen. Vermutet das Gericht Unregelmäßigkeiten in der Verwaltung, so kann es zwar entsprechend dem Zweck des § 1854 nicht ohne weiteres Rechenschaft vom Vormund verlangen; wohl aber kann es ihn nach § 1839 zur Auskunftserteilung auffordern. Ergibt dies keine ausreichende Aufklärung, so kann die Außerkraftsetzung der Befreiung gemäß §§ 1857 in Frage kommen. Das Vormundschaftsgericht kann ferner nach § 1802 Abs. 3 anordnen, daß die Vermögensübersicht, wenn die eingereichte ungenügend ist, durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.

Selbstverständlich brauchen die Eltern oder der Vermögenszuwender dem Vormund nicht sämtliche Befreiungen zuteil werden zu lassen, sie können ihn auch nur von einem Teile der ihm obliegenden Beschränkungen befreien. Auch kann der Vormund

---

[1]) a. A. Planck § 1854 Anm. 1.

oder Pfleger nur in Ansehung gewisser Bestandteile des Mündelvermögens befreit werden.

Weitergehende Befreiungen als die in den §§ 1852 bis 1854 erwähnten können mit rechtlicher Wirksamkeit nicht angeordnet werden. Dieser Satz ergibt sich aus der Überlegung, daß sonst die Aufzählung der gesetzlich zulässigen Befreiungen in den §§ 1852 bis 1854 zwecklos wäre. Deshalb bleibt auch der voll befreite Vormund verpflichtet, das Vermögen des Mündels mündelsicher anzulegen, da eine Befreiung des Vormunds von der Vorschrift des § 1807 nicht vorgesehen ist.[1])

Nichtsdestoweniger steht hiermit eine weitverbreitete Auslegung des § 1803, der den Vormund verpflichtet, das Vermögen, welches der Mündel von Todes wegen oder unentgeltlich unter Lebenden erwirbt, nach den Anordnungen des Erblassers, bezw. des Vermögenszuwenders zu verwalten, im Widerspruch. So behauptet Planck[2]): „Die Anordnung kann sich auf irgend eine Maßregel der vormundschaftlichen Verwaltung beziehen, z. B. daß das Mündelvermögen in einer von den Vorschriften des § 1807 abweichenden Weise angelegt wird." Derselben Ansicht sind Schröder-Mugdan,[3]) wenn sie sagen: „Auch die gesetzlichen Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld können in dieser Weise (auf Grund des § 1803) außer Kraft gesetzt werden." Auch nach Neumann[4]) „kann die Anordnung auch dahin gehen, daß die Anlegung nicht notwendigerweise in mündelsicheren Werten, sondern nach dem freien und pflichtmäßigen Ermessen des Vormunds zu erfolgen hat".

Daß dieser Auslegung nicht beizupflichten ist, ergibt sich, wenn man den § 1803 mit dem § 1917 Abs. 2 vergleicht. Der Tatbestand ist in beiden Fällen der gleiche: Der Mündel hat einen Erwerb von Todes wegen oder unentgeltlich unter Lebenden gemacht. Daß in § 1803 die Verwaltung der Zuwendung einem Vormund, im § 1917 Abs. 2 einem Pfleger übertragen ist, ist unerheblich, da die Stellung eines Pflegers, vom Umfang ab-

[1]) vgl. Rechtspr. d. OLG. Mugdan-Falkmann Bd. 2 S. 39.
[2]) § 1803 Anm. 5.
[3]) S. 262.
[4]) § 1803 Anm. 5.

gesehen, derjenigen eines Vormunds genau entspricht. Nun bestimmt § 1917 Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich: Für den benannten Pfleger kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung die in den §§ 1852 bis 1854 bezeichneten Befreiungen anordnen.“ Der Pfleger ist mithin trotz der Befreiung zur mündelsicheren Anlage verpflichtet. Was könnte es rechtfertigen, dem Erblasser oder Vermögenszuwender auf Grund des § 1803 weitergehende Befugnisse einzuräumen, da doch in beiden Fällen die Sachlage die gleiche ist! — Man wird daher den § 1803 dahin interpretieren müssen, daß er den genannten Personen das Recht gibt, Anordnungen über die Verwaltung der Zuwendung zu geben, soweit sie keine Befreiungen von den gesetzlichen Beschränkungen enthalten, z. B. die Anordnung, daß ein gewisser Aktienbesitz abgestoßen, ein Erwerbsgeschäft auf bestimmte Geschäftszweige beschränkt werden soll. Dagegen können wirkliche Befreiungen von den dem Vormund durch das Gesetz auferlegten Beschränkungen immer nur nach Maßgabe der §§ 1852 bis 1854 gewährt werden. Für diese Auslegung spricht auch der Wortlaut des Gesetzes, das nur im § 1917 von „Befreiungen“ redet, dagegen im § 1803 diesen Ausdruck vermeidet und den Ausdruck „Anordnungen“ gebraucht.

§ 12.

Nach dem Vorstehenden unterliegt auch der vollbefreite Vormund folgenden Beschränkungen:

1. er muß ein Verzeichnis des bei der Anordnung der Vormundschaft vorhandenen, bezw. dem Mündel später zufallenden Vermögens einreichen (§ 1802);

2. das Mündelgeld muß er nach den Bestimmungen der §§ 1807, 1808 anlegen;

3. er bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Vornahme der in den §§ 1821, 1822 bezeichneten Geschäfte;

4. er hat in höchstens fünfjährigen Zwischenräumen eine Vermögensübersicht einzureichen (§ 1854 Abs. 2):

5. er kann vom Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen zur Sicherheitsleistung angehalten werden (§ 1844);

6. nach Beendigung seines Amtes hat er das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und Schlußrechnung zu legen (§ 1890).

Daneben bleibt auch der befreite Vormund der allgemeinen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterworfen und kann zur Befolgung von dessen Anordnungen durch Ordnungsstrafen angehalten werden.

§ 13.

Es ist nunmehr noch die Frage zu erörtern, wie sich das Bürgerliche Gesetzbuch gegenüber den befreiten Vormundschaften verhält, welche zur Zeit seines Inkrafttretens bereits bestanden. Diese Frage ist deshalb von großer praktischer Bedeutung, weil es sich im Vormundschaftsrecht nicht um Rechtsverhältnisse handelt, welche in verhältnismäßig kurzer Zeit zum Abschluß kommen, sondern, wie im Familienrecht überhaupt, um solche, die auf die Dauer von Jahren begründet werden.

Die preuß. Vormundschaftsordnung bestimmte im § 94, daß, wenn einem bisher bestellten Vormund oder Pfleger durch Verfügung der Eltern oder der Erblasser des Mündels nach dem bisherigen Rechte zulässigerweise größere Befugnisse eingeräumt waren, als die Vormundschaftsordnung zuließ, diese erweiterten Befugnisse bestehen bleiben sollten.

Diese Vorschrift bezeichnen die Motive zum Einführungsgesetz des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) als „zur Nachfolge nicht anregend, da die Gründe, auf welchen die beschränkenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beruhen, auch für die schon bestehenden Vormundschaften zutreffen, und durch eine Ausnahmevorschrift der fraglichen Art eine gewisse Gefahr für die Sicherheit des Verkehres entstehen würde.“ Daher hat es hinsichtlich der vor dem 1. 1. 1900 angeordneten Befreiungen der Vormünder oder Pfleger sein Bewenden bei der

[1]) S. 305.

allgemeinen Vorschrift des Art. 210 Abs. 1 Satz 1 EG. z. BGB. nach welcher auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden.

1. Hieraus folgt bezüglich des Inhalts der im genannten Zeitpunkt bestehenden Befreiungen:

a) Die Befreiungen, die das frühere Recht gewissen Personen, z. B. das preuß. Recht den Eltern, Großeltern, dem Ehegatten und dem Vater der unehelichen Mutter des Mündels kraft Gesetzes zuerkannte, sind am 1. 1 1900 in Wegfall gekommen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch eine gesetzliche befreite Vormundschaft über Minderjährige nicht kennt.[1])

b) Die Befreiungen, die auf bisher zulässigen Anordnungen berechtigter Personen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches beruhen, kommen insoweit in Wegfall, als sie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht mehr angeordnet werden können. Deshalb sind nach früherem Rechte etwa gültig angeordnete Befreiungen von den Beschränkungen der §§ 1821 u. 1822 in diesem Zeitpunkte gegenstandslos geworden. Ferner ist die nach § 35 Abs. 3 preuß. VormO. zulässige Befreiung, ein verschlossenes Inventar einzureichen, am 1. 1. 1900 fortgefallen. Versiegelte Inventarien waren daher seit diesem Tage zu öffnen. Ebenso haben die nach § 59 Abs. 1 preuß. VormO. angeordneten Befreiungen des Vormunds oder Pflegers von der Pflicht zur Sicherheitsleistung heute keine Wirkung mehr. Auch muß ein nach früherem Recht etwa von der Verpflichtung zur mündelsichern Anlage des Mündelgelds befreiter Vormund jetzt mündelsicher anlegen, da eine Befreiung von der Vorschrift des § 1807 ausgeschlossen ist.[2]) Jedoch braucht der Vormund Anlagen, die zwar mit dem bisherigen Rechte, nicht aber mit dem § 1807 im Einklange stehen, nicht ohne weiteres und unter allen Umständen in Anlagen, die dem neuen Rechte entsprechen, umzuwandeln. „Die Entschließung, ob

---

[1]) vgl. oben §§ 5 u. 6.

[2]) vgl. oben § 11 S. 37 u. 38.

diese Umwandlung zu erfolgen hat, hängt vielmehr von dem Ergebnisse der Erwägung ab, wie nach Lage des einzelnen Falles am besten Vermögensnachteilen des Mündels vorgebeugt werden könne. Kommt daher der Vormund nach sorgfältiger Prüfung der Sachlage zu dem Ergebnis, daß eine sofortige Umwandlung der bestehenden Anlagen dem Mündel erhebliche Verluste bringen würde, so darf diese Umwandlung nicht erfolgen, und der Vormund würde pflichtwidrig handeln, wenn er sie gleichwohl vornähme".[1])

Ob, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch eine weitergehende Befreiung vorsieht als das bisherige Recht, dem Vormund die erweiterte Befugnis zusteht, ist, soweit die Befreiung auf der Anordnung eines Elternteils oder eines Vermögenszuwenders beruht, Frage der Auslegung der Verfügung.[2])

2. Es ist noch zu untersuchen, ob sich die Bestimmung des Art. 210 Abs. 1 EG. z. BGB. nur auf den Inhalt der Befreiungen bezieht, oder auch auf die materiellen und formellen Voraussetzungen ihrer Anordnung.

Die letzte Ansicht wird von Planck vertreten. Nach ihm[3]) „müssen die Voraussetzungen, von welchen die Einräumung der Befreiung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch abhängt — und zwar sowohl die formellen wie auch die materiellen — erfüllt sein, mag auch das bisherige Recht andere Erfordernisse aufgestellt haben." Als Folge dieses Grundsatzes führt Planck an,[4]) daß eine Verfügung, durch die eine Mutter im Gebiete des preußischen Rechts den Vormund befreit hat, nicht in Kraft bleibt, wenn sie zur Zeit ihres Todes wiederverheiratet war, gleichgültig, ob sie vor oder nach dem 1. 1. 1900 gestorben ist. Ebenso muß nach der Planckschen Auffassung jede nach dem preuß. Rechte verfügte Befreiung des Vormunds oder Pflegers vom 1. 1. 1900 an unwirksam sein, wenn sie gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten oder eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde, nicht aber, wie

[1]) Entsch. d. OLG. Mugdan u. Falkmann Bd. 8 S. 359.
[2]) Planck Art. 210 EG. Anm. 4 h; Habicht Einw. S. 683.
[3]) Art. 210 EG. Anm. 4 h.
[4]) a. a. O.

es das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt,[1]) in Form einer letztwilligen Verfügung angeordnet ist.

Diese von Planck vertretene Auffassung dürfte der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen. Ihm lag es fern, auf die am 1. 1. 1900 bestehenden Vormundschaften und Pflegschaften in solchen Beziehungen einzuwirken, die vor diesem Zeitpunkt bereits zum vollständigen Abschluß gelangt waren; er wollte sie vielmehr nur insofern dem neuen Recht unterstellen, als sie nach dessen Inkrafttreten noch irgend welche Wirkungen äußern, in unmittelbare Beziehungen zu ihm treten. Dies ergibt sich aus der Fassung des Art. 210, der ausdrücklich bestimmt, daß auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden sollen. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Motive.[2]) Nach ihnen wollte der Gesetzgeber durch die Vorschrift des Art. 210 lediglich vermeiden, daß aus der Verschiedenheit des früheren Rechts mit dem geltenden eine Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs entstehe. Diese Gefahr fällt aber weg, sobald nur der Inhalt der vor dem 1. 1. 1900 angeordneten Befreiungen einheitlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beurteilt wird; dadurch aber, daß die Voraussetzungen ihrer Anordnungen dem früheren Recht unterstellt bleiben, kann eine Gefahr für den Verkehr nicht erwachsen. Man wird daher in Übereinstimmung mit den Motiven annehmen müssen, daß sich, wenn die Mutter noch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die Voraussetzungen der Berechtigung zu einer solchen Anordnung nach den bisherigen Gesetzen bestimmen, dagegen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn sie nachher stirbt, sodaß sie in diesem Falle im Besitze der elterlichen Gewalt sein muß.[3])

Was insbesondere die Form der vor dem 1. 1. 1900 letztwillig erfolgten Anordnung der Befreiungen anbetrifft, so ist

---

[1]) vgl. oben § 9 Nr. 1.

[2]) Mot. z. EG. S. 305.

[3]) Zust. Dernburg, Bürgerl. R. IV S. 340 Anm. 1; Habicht, Einwirk. S. 683; Schultzenstein Art. 210 EG. Anm. 1.

daran festzuhalten, daß die Befreiungen, wenn der Befreiende vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, von diesem Zeitpunkt an gültig sind, wenn sie in einer der Formvorschrift des § 17 Abs. 1 Nr. 2 preuß. VormO. entsprechenden Weise angeordnet sind. Ist der Befreiende dagegen nach dem genannten Tage gestorben, so greift § 1777 Abs. 3 BGB. Platz, nach welchem unter allen Umständen die Form der letztwilligen Verfügung gefordert wird. Jedoch ist zu beachten, daß in letzterm Falle die letztwillige Verfügung nicht notwendig in einer der Formen des Bürgerlichen Gesetzbuches errichtet zu sein braucht, sondern daß es nach dem Art. 214 EG. z. BGB. genügt, daß sie nach den bisherigen Gesetzen gültig ist.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.